

Acte mixte: een nieuwe categorie administratieve rechtshandeling?

Heel recent heeft de Raad van State in een arrest het volgende overwogen: “*qu’un contrat de gestion peut, à l’instar de celui qui lie la partie adverse à la STIB pour la période 2013-2017, revêtir un caractère mixte, à la fois contractuel et réglementaire. Il peut, en effet, contenir des clauses contractuelles, qui concernent spécifiquement les relations entre les parties au contrat, et des clauses de type réglementaire, qui intéressent les usagers du service public concerné (clauses portant, par exemple, sur les modalités d’organisation et de fonctionnement du service, la fréquence horaire à respecter, la prévision des tarifs, etc.)*”⁽¹⁾. Een beheersovereenkomst kan volgens de Raad van State een gemengd karakter hebben. De Raad deed deze uitspraak in het raam van de vraag in welke mate een verzoekende partij een middel kon steunen op de schending van de bepaling van een beheersovereenkomst.

De Raad van State heeft zich met voornoemde overweging gesteund op rechtsleer aangaande de concessie van openbare dienst, die deze rechtsfiguur karakteriseert als een “acte mixte”⁽²⁾ of een rechtshandeling met een gemengde aard⁽³⁾ of een (complexe) handeling bestaande uit twee elementen of soorten clausules (contractueel en réglementaire)⁽⁴⁾. Reeds eerder hebben we zelf een verband gelegd ter zake tussen de beheersovereenkomst en de concessie van openbare dienst om het gemengde karakter van de beheersovereenkomst te onderstrepen⁽⁵⁾.

Acte mixte : une nouvelle catégorie d’actes juridiques administratifs ?

Le Conseil d’État a très récemment considéré dans un de ses arrêtés « qu’un contrat de gestion peut, à l’instar de celui qui lie la partie adverse à la STIB pour la période 2013-2017, revêtir un caractère mixte, à la fois contractuel et réglementaire. Il peut, en effet, contenir des clauses contractuelles, qui concernent spécifiquement les relations entre les parties au contrat, et des clauses de type réglementaire, qui intéressent les usagers du service public concerné (clauses portant, par exemple, sur les modalités d’organisation et de fonctionnement du service, la fréquence horaire à respecter, la prévision des tarifs, etc.) »⁽¹⁾. Selon le Conseil d’État, un contrat de gestion peut revêtir un caractère mixte. Le Conseil d’État a rendu cet arrêt en réponse à la question de savoir dans quelle mesure un requérant pouvait fonder un moyen sur la violation d’une disposition d’un contrat de gestion.

Dans le considérant repris ci-dessus, le Conseil d’État se réfère à la doctrine relative à la concession d’un service public. La doctrine qualifie cet acte juridique « d’acte mixte »⁽²⁾, à savoir un acte juridique de nature mixte⁽³⁾ ou un acte (complexe) comportant deux éléments ou types de clauses (contractuelles et réglementaires)⁽⁴⁾. Nous avons établi précédemment un lien de ce type entre le contrat de gestion et la concession de service public, afin de souligner le caractère mixte du contrat de gestion⁽⁵⁾.

(1) C.E., 10 décembre 2020, n° 249.198, *Commune de Koekelberg*.

(2) M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, t. 2, Bruxelles, Larcier, p. 1140, n° 475 ; P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 2016, voy.° concession de service publique.

(3) C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 271.

(4) P. WIGNY, *Droit administratif. Principes généraux*, Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 284, n° 380 ; M. PAQUES, *De l’acte unilatéral au contrat dans l’action administrative*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 203-204, n° 149 ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME et J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Malines, Kluwer, 2017, p. 246, n° 237.

(5) K. WAUTERS et M. KHAYLI ABBAS, « Quand la frontière entre le contrat et le règlement se trouble », in E. VAN DEN HAUTE (éd.), *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Bruxelles, Bruylant, 2013, pp. 517-536.

(1) RvS 10 december 2020, nr. 249.198, *commune de Koekelberg*.

(2) M.-A. FLAMME, *Droit administratif*, t. 2, Brussel, Larcier, 1140, nr. 475 ; P. GOFFAUX, *Dictionnaire de droit administratif*, Brussel, Bruylant, 2016, voy.° concession de service publique.

(3) C. CAMBIER, *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968, 271.

(4) P. WIGNY, *Droit administratif. Principes généraux*, Brussel, Bruylant, 1962, 284, nr. 380 ; M. PAQUES, *De l’acte unilatéral au contrat dans l’action administrative*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 203-204, nr. 149 ; A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2017, 246, nr. 237.

(5) K. WAUTERS en M. KHAYLI ABBAS, “Quand la frontière entre le contrat et le règlement se trouble”, in E. VAN DEN HAUTE (ed.), *Liber Amicorum François Glansdorff et Pierre Legros*, Brussel, Bruylant, 2013, 517-536.



Terecht merken sommigen op dat er een bepaalde vaagheid kleeft aan de kwalificatie van de concessie van openbare dienst⁽⁶⁾. Het is immers niet altijd duidelijk wat de rechtsleer nu juist bedoelde met het feit dat de concessie van openbare dienst een gemengd karakter heeft. Het Hof van Cassatie hanteert van haar kant het begrip "overeenkomst *sui generis*"⁽⁷⁾. Het Hof leidde hier dan uit af dat deze overeenkomst niet volledig werd beheerst door het burgerlijke recht. De Belgische Raad van State maakte in zijn rechtspraak onrechtstreeks zinspeling op het gemengde karakter van de domeinconcessie, die volgens de Raad een overeenkomst is "mêlant des éléments contractuels et d'autorité"⁽⁸⁾. Volgens ons doet de Raad deze vaststelling in dat zelfde arrest ook aangaande de concessie van (openbare) dienst: "tel est le cas des diverses conventions de concessions notamment domaniales".

Wat heeft de Raad nu juist gezegd over de aard van de beheersovereenkomst in het arrest van 10 december 2020? Heeft hij deze overeenkomst getypeerd als een "acte mixte", waardoor deze kwalificatie dan ook toepasselijk zou kunnen zijn voor een concessie van openbare dienst? In elk geval is het zo dat de Raad het begrip "acte mixte" niet hanteert. Hij zegt enkel dat de rechtsfiguur "beheersovereenkomst" een gemengde aard of karakter heeft. Hij voegt er aan toe dat deze rechtsfiguur contractuele en reglementaire clausules kan bevatten. Aldus lijkt de Raad eerder de inkleuring "contractueel" en "reglementair" te geven aan de clausules of bepalingen in de beheersovereenkomst dan aan de rechtsfiguur zelf.

Wat volgens ons vaststaat, is dat de beheersovereenkomst net als de concessie van openbare dienst⁽⁹⁾ een overeenkomst is. De beheersovereenkomst komt tot stand op grond van de wilsovereenstemming tussen twee of meer partijen⁽¹⁰⁾. De

D'aucuns constatent à juste titre que la qualification de concession de service public⁽⁶⁾ souffre d'un certain flou. Ce que la doctrine entend concrètement par la nature mixte de la concession de service public n'est en effet pas toujours clair. Pour sa part, la Cour de Cassation utilise le terme de « *convention sui generis* »⁽⁷⁾. La Cour en a déduit que ce contrat n'était pas entièrement régi par le droit civil. Le Conseil d'État belge fait, dans sa jurisprudence, une allusion indirecte au caractère mixte de la concession domaniale qui, selon le Conseil, est un contrat « mêlant des éléments contractuels et d'autorité »⁽⁸⁾. Nous estimons que le Conseil fait, dans le même arrêt, un constat similaire concernant la concession de service (public) : « tel est le cas des diverses conventions de concessions notamment domaniales ».

Qu'a dit exactement le Conseil sur la nature du contrat de gestion dans son arrêt du 10 décembre 2020 ? A-t-il qualifié ce contrat « d'acte mixte », auquel cas cette qualification pourrait aussi s'appliquer à une concession de service public ? Quoi qu'il en soit, le Conseil n'utilise pas le terme « acte mixte ». Il se contente de poser que le concept juridique du « contrat de gestion » est de nature ou de caractère mixte. Il précise en outre que cet acte juridique peut contenir des clauses contractuelles et réglementaires. Ce faisant, le Conseil semble attribuer les qualificatifs de « contractuel » et de « réglementaire » aux clauses ou dispositions du contrat de gestion plutôt qu'à l'acte juridique en tant que telle.

Selon nous, il est établi que le contrat de gestion, à l'instar de la concession de service public⁽⁹⁾, est un contrat. Le contrat de gestion est conclu sur la base d'un consortium entre deux ou plusieurs parties⁽¹⁰⁾. La qualification de « contrat » est d'ailleurs utilisé en France également pour

(6) S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Brugge, die Keure, 2007, 457, nr. 857.

(7) Cass. 31 mei 1978, *Pas.*, 1978, 1126.

(8) RvS 25 september 2007, nr. 174.964, *Rudelo*.

(9) Zie o.a. F. BELLEFLAMME, "La concession de service public : quel renouveau ?", in H. DUMONT, e.a., *Le service public*, t. 1, Brussel, die Keure, 2009, 540, nr. 7: "La concession serait toujours un contrat".

(10) Over de overeenkomst die tot stand komt op grond van een wilsovereenstemming in het bestuursrecht: J. MERTENS, "De contractuele verantwoordelijkheid van de Openbare Besturen", *T.B.P.*, 1948, 115; P. WIGNY, *Droit administratif*, Brussel, Bruylant, 1962, 247, nr. 335; P. ORIANNE, *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, Brussel, Larcier, 1961, 85, nr. 80; C. CAMBIER, *Droit administratif*, Brussel, Larcier, 1968, 265; M. PAQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Brussel, Story-Scientia, 1991, 157 e.v.

(6) S. VAN GARSSE, *De concessie in het raam van de publiek-private samenwerking*, Bruges, La Charte, 2007, p. 457, n° 857.

(7) Cass., 31 mai 1978, *Pas.*, 1978, p. 1126.

(8) C.E., 25 septembre 2007, n° 174.964, *Rudelo*.

(9) Voy. not. F. BELLEFLAMME, « La concession de service public : quel renouveau ? », in H. DUMONT e.a., *Le service public*, t. 1, Bruxelles, La Charte, 2009, p. 540, n° 7 : « La concession serait toujours un contrat ».

(10) À propos du contrat qui est établi sur la base d'un accord volontaire en droit administratif : J. MERTENS, « De contractuele verantwoordelijkheid van de Openbare Besturen », *T.B.P.*, 1948, p. 115 ; P. WIGNY, *Droit administratif*, Bruxelles, Bruylant, 1962, p. 247, n° 335 ; P. ORIANNE, *La loi et le contrat dans les concessions de service public*, Bruxelles, Larcier, 1961, p. 85, n° 80 ; C. CAMBIER, *Droit administratif*, Bruxelles, Larcier, 1968, p. 265 ; M. PAQUES, *De l'acte unilatéral au contrat dans l'action administrative*, Bruxelles, Story-Scientia, 1991, pp. 157 et s.

kwalificatie "overeenkomst" hanteert men trouwens ook in Frankrijk wanneer met het heeft over de concessie van openbare dienst. Ook daar maakt men het onderscheid reglementair of contractueel in het raam van de bepalingen in de overeenkomst. Daarmee wil men echter vooral zeggen dat bepaalde bepalingen enkel een rechtsgevolg hebben voor de contractspartijen, terwijl andere bepalingen rechtgevolgen hebben voor derden. Echter, formeel gezien blijven ook de "reglementaire" bepalingen contractueel⁽¹¹⁾.

Volgens ons heeft de Raad van State dus geen nieuwe soort rechtshandeling erkend. Door impliciet de parallel te maken met de concessie van openbare dienst lijkt de Raad de beheersovereenkomst eerder te aanzien als een administratief contract⁽¹²⁾. Het voornoemde arrest is wel veel duidelijker dan eerdere arresten⁽¹³⁾ door te erkennen dat de bepalingen in een beheersovereenkomst een contractueel of reglementair karakter kunnen hebben. Daarbij geeft de Raad ook onderscheidingscriteria mee, waaruit men impliciet kan afleiden dat men op grond van deze criteria bepaling per bepaling moet beoordelen welke karakter zij heeft⁽¹⁴⁾. Aldus kunnen sommige bepalingen voorwerp uitmaken van een vordering tot schorsing of verzoekschrift tot nietigverklaring bij de Raad van State of kan een verzoekende partij hierop een middel baseren. Deze bepalingen splitsen zich als het ware af van de overeenkomst.

Kris Wauters

déterminer la notion de la concession de service public. Comme la Belgique, la France différencie les dispositions réglementaires et contractuelles dans le contrat. Cela signifie avant tout que certaines dispositions n'ont d'implications juridiques que pour les parties au contrat, tandis que d'autres dispositions entraînent des conséquences juridiques pour des tiers. D'un point de vue formel toutefois, les dispositions « réglementaires » restent aussi contractuelles⁽¹¹⁾.

Le Conseil d'État n'a pas, à notre avis, reconnu un nouveau type d'acte juridique. En établissant un parallèle implicite avec la concession de service public, le Conseil semble plutôt assimiler le contrat de gestion à un contrat administratif⁽¹²⁾. L'arrêt mentionné ci-dessus est beaucoup plus clair que certains arrêts antérieurs⁽¹³⁾ parce qu'il reconnaît que les dispositions d'un contrat de gestion peuvent avoir un caractère contractuel ou réglementaire. Le Conseil fournit en outre des critères de différenciation, dont on peut déduire implicitement qu'il faudra, sur la base de ces critères, établir pour chaque disposition de quelle nature elle est⁽¹⁴⁾. De ce fait, certaines dispositions peuvent faire l'objet d'une demande de suspension ou d'un recours en annulation devant le Conseil d'État et un requérant peut fonder un moyen sur cette base. Les dispositions en question se détachent en quelque sorte du reste du contrat.

Kris Wauters

(11) L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., 2019, 69; M. UBAUD-BERGERON, *Droit des contrats administratifs*, Paris, LexisNexis, 2019, 20, nr. 31.

(12) Zie ook D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Larcier, 2019, 438-439. Over het in vraag stellen van het bestaan van de leer van het administratief contract: zie K. WAUTERS, "Zin of onzin van een leer van het administratief contract in België?", in D. D'HOOGHE, K. DEKETELAERE en A. M. DRAYE (eds), *Liber amicorum Marc Boes*, Brugge, die Keure, 2011, 589-606.

(13) RvS 13 oktober 2008, nr. 187.032, *A.P.T.*, 2010, 403, opm. D. DÉOM, "Le contrat de gestion démasqué. Variations sur les vrais et faux contrats, les droits subjectifs et la compétence du Conseil d'État"; *J.T.*, 2009, 138, opm. D. DE ROY, "Les contrats de gestion des entreprises publiques ne sont pas ... des contrats"; RvS 9 juni 2010, nr. 204.956, *R.T.B.F. t. Conseil supérieur de l'audiovisuel*.

(14) Zie ook K. WAUTERS et G. PIJCKE, "Beheers- en samenwerkingsovereenkomsten", in J. DUJARDIN en W. SOMERS (eds), *Gemeentelijke verzelfstandiging en intergemeentelijke samenwerking*, Brugge, die Keure, 2013, 157 e.v.

(11) L. RICHER en F. LICHÈRE, *Droit des contrats administratifs*, Paris, L.G.D.J., 2019, p. 69; M. UBAUD-BERGERON, *Droit des contrats administratifs*, Paris, LexisNexis, 2019, 20, n° 31.

(12) Voy. aussi D. RENDERS, *Droit administratif général*, Bruxelles, Larcier, 2019, pp. 438-439. À propos de la remise en cause de l'existence de la doctrine du contrat administratif: voy. K. WAUTERS, « Zin of onzin van een leer van het administratief contract in België? », in D. D'HOOGHE, K. DEKETELAERE et A. M. DRAYE (eds), *Liber amicorum Marc Boes*, Bruges, La Charte, 2011, pp. 589-606.

(13) C.E., 13 octobre 2008, n° 187.032, *A.P.T.*, 2010, p. 403, rem. D. DÉOM, « Le contrat de gestion démasqué. Variations sur les vrais et faux contrats, les droits subjectifs et la compétence du Conseil d'État »; *J.T.*, 2009, p. 138, rem. D. DE ROY, « Les contrats de gestion des entreprises publiques ne sont pas... des contrats »; C.E., 9 juin 2010, n° 204.956, *R.T.B.F. t. Conseil supérieur de l'audiovisuel*.

(14) Voy. aussi K. WAUTERS et G. PIJCKE, « Beheers- en samenwerkingsovereenkomsten », in J. DUJARDIN en W. SOMERS (eds), *Gemeentelijke verzelfstandiging en intergemeentelijke samenwerking*, Bruges, La Charte, 2013, pp. 157 et s.